

doc. dr. sc. Dejan Bodul¹Zrinka Ban, mag. iur.¹

PROLEGOMENA O ODVJETNIČKOJ PROFESIJII

Stručni rad / Professional paper

UDK 347.965

Ustavom Republike Hrvatske odvjetništvo je definirano kao samostalna i neovisna služba. Kao takvo potpada pod regulirana slobodna zanimanja što je definirano posebnim propisima. Ovaj rad ima za cilj osvrnuti se na razvoj odvjetništva kroz povijest te posebno analizirati trenutno stanje hrvatske odvjetničke profesije. Odgovoriti će se i na pitanje jesu li odvjetnici obuhvaćeni pravilima tržišnog natjecanja analizirajući korelaciju temeljnih gospodarskih sloboda (propisanim Ugovorom o funkcioniranju Europske unije) i odvjetničke profesije? U završnom dijelu rada autori će izložiti neke od smjernica kojima teži Europska Komisija i njezina Opća uprava za tržišno natjecanje, a koje su se pojavile i u akcijskom planu Vlade Republike Hrvatske (exempli causa, ukidanje minimalnih fiksnih tarifa te ukidanje zabrane oglašavanja i marketinga). Kompleksnost predmeta istraživanja i postavljeni zadaci uvjetovali su izbor metoda pa je u istraživanju korišten metodološki pristup koji obuhvaća proučavanje domaće i strane literature, odgovarajućih zakonskih propisa, kao i analizu sudske prakse. Posebno će se analizirati praksa Suda Europske unije jer se polazi od pretpostavke da saznanja o ovome mogu biti ključna za razumijevanje problematike rada.

Ključne riječi: *povijest odvjetništva, odvjetnička profesija de lege lata, tržišno natjecanje, praksa Suda Europske unije.*

1. Osvrt na genezu razvoja odvjetničke profesije

Odvjetništvo je javna služba kojoj je svrha pružiti pravnu pomoć pojedincima i pravnim osobama u ostvarivanju njihovih prava.² Radi se o neovisnoj i samostalnoj službi koju obavljaju odvjetnici. Uloga odvjetništva razlikuje se od države do države. No, neovisno o tome, poslovi koje obavljaju odvjetnici uglavnom su isti u svim državama. Ti poslovi bili bi: davanje pravnih savjeta, sastavljanje podnesaka za sud, sastavljanje drugih isprava za korištenje u

¹ Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

Ovaj rad je nastao na temelju diplomskog rada „Odvjetništvo u Republici Hrvatskoj – stanje i perspektive“ koji je napravljen pod mentorstvom doc. dr. sc. Dejana Bodula te koji je obranjen na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci dana 15.05.2017.

² Bartulović, Željko, Iz povijesti odvjetništva, *Odvjetnik*, godište 74, broj 1-2, Zagreb, 2001.

pravnom prometu, zastupanje stranke pred sudom te drugi oblici pružanja pravne pomoći. U nastavku će se izložiti razvoj hrvatskog odvjetništva kroz povijest, uz naglasak na Rimsko doba koje je služilo kao dobra podloga za razvoj odvjetničke profesije.

1.1. IUS ROMANUM – podloga za razvoj odvjetničke profesije

Odvjetništvo, kao institucija, počelo se razvijati u rimskom pravu. Razlikovali su se govornici (*oratores*) i pravnici (*advocates*). Govornici (*oratores*) bile su osobe koje nisu imale pravnu naobrazbu. To su bile osobe koje su imale retoričku naobrazbu i praktično iskustvo, no nisu posebno poznavali pravo.³ Najčešće se radilo o pripadnicima patricija. Oni su zastupali stranku samo kako bi stekli popularnost koja je bila bitna za uspjeh u političkom životu jer je sama djelatnost zastupanja bila besplatna. U kaznenom postupku okrivljenik se mogao braniti sam, ili uz pomoć prijatelja, srodnika ili oratora. Za razliku od kaznenog postupka, u imovinsko pravnim sporovima sudjelovali su i pravnici (*advocates*). Ipak, njihova uloga nije bila da neposredno sudjeluju u postupku, već su oni savjetovali stranke i oratore koji su onda sami sudjelovali u postupku pred sudom.

Pravnici (*advocates*) veću ulogu dobivaju u doba principata, odnosno u razdoblju klasičnog rimskog prava. To je vrijeme obilježila izgradnja rimskog prava te su bile potrebne osobe koje su poznavale pravo. Oratori postupno bivaju zamijenjeni pravnicima koji osim pružanja pravne pomoći od njih preuzimaju i zastupanje osoba pred sudom. Od apsolutne zabrane zastupanja, počelo se najprije, iznimno, dopuštati i zastupanje stranaka pred sudom; u početku se moglo zastupati samo stare i bolesne, maloljetne i odsutne, da bi se kasnije zastupalo i po želji parnične stranke.⁴ Međutim, *advocates*, nikada nije mogao djelovati umjesto stranke koju zastupa, već samo uz nju. Pojam "pravnik" (*advocates*) u rimskom se pravu može objasniti kao osoba čiji je zadatak pružiti pravnu pomoć.⁵ Djelatnost rimskih pravnika sastojala se u:

1. *cavere* – pomoć u sastavljanju obrazaca (tužba, žalba) i formulara za sklapanje pravnih poslova;
2. *agere* – zastupanje stranaka u parnicama;
3. *respondere* – davanje pravnih savjeta i mišljenja.

Zastupanje stranaka u parnicama bilo je rijetko i smatralo se manje važnim poslom pa su pravnici taj posao prepuštali na obavljanje govornicima. Mišljenja pravnika nisu bila obvezujuća za sud. Međutim, ako je postojalo više suglasnih pravničkih mišljenja, sudac nije mogao olako od njih odstupiti, nego ih je prihvatao, pa je tako običajem stvoren jedan izvor prava (*responsa prudentium*).⁶

S vremenom, došlo je do promjena koje su pojam odvjetništva odredile slično pojmu kakav imamo danas. Odvjetničke usluge počele su se naplaćivati. Bila je određena visina honorara, a ukoliko su naplaćivani honorari bili viši, postojala je kaznena odgovornost. Tako-

³ Engelsfeld, Neda, O zakonu o odvjetništvu iz 1929., Vladavina prava, godina III., broj 1, Zagreb, 1999., str. 10.

⁴ *Ibid.*, str. 11.

⁵ Jonaitis, Marius, Žaleniene, Inga, The concept of bar and fundamental principles of an advocates activity in Roman law, dostupno na: https://www.mruni.eu/u/pload/iblock/6db/jonaitis_zaleniene.pdf (20.03.2017.).

⁶ Romac, Ante, Rimsko pravo, Pravni fakultet, Zagreb, 2007., str. 30.

đer, osobe su morale imati pravnu naobrazbu kako bi mogle obavljati poslove odvjetnika te su proširene mogućnosti zastupanja.

O važnosti odvjetničke uloge svjedoči i činjenica da svi dijelovi Justinijanove Kodifikacije sadrže propise o odvjetništvu. Također, *Codex Theodosianus* kao i drugi pravni spomenici iz tog doba sadrže slične propise. Sve navedeno stvorilo je dobru podlogu za formiranje odvjetničke profesije.

1.2. Razvoj odvjetničke profesije u Hrvatskoj

Odvjetništvo u Hrvatskoj ima dugu prošlost. Povijest hrvatskog odvjetništva autori su podijelili u 3 razdoblja koja će u nastavku rada analizirati.

1.2.1. Razdoblje od 1288. do 1929.

Vinodolski zakon iz 1288. prvi je povijesni spis u kojemu se spominju odvjetnici. U čl.54. izvornog teksta stoji: "lošće: niedan odtvetnik od veće pr(avd)e ne mozi već vzeti za svoje odgovorene nere soldini 10 a za naimanu soldini 5. A kmet za plemenita ne more biti odgovornik ni plemenit za kmeta prez prošćeně dvora. Od ke riči ako suprotiv učini imaju platiti knezu vola 1, a toliko onomu za koga bude odtvetnik vola 8 libar."^{7 8}

Nakon Vinodolskog zakona, uslijedilo je dugo razdoblje običajnog prava. Tek su 1769. i 1804. doneseni prvi pisani zakoni koji reguliraju ovlasti i dužnosti odvjetnika.

Godine 1852., tzv. *Odvjetnički red*, koji je donijela austrougarska kraljevska vlada, stupio je na snagu propisujući da ministar pravosuđa (kasnije: Hrvatska kraljevska vlada) imenuje odvjetnike i određuje njihovo sjedište.⁹ Broj imenovanih odvjetnika bio je ograničen, a trebali su imati doktorat iz područja prava, položen pravosudni ispit i tri godine prakse u odvjetništvu.

S druge strane, u Dalmaciji, koja je bila pod izravnom austrijskom vlašću, 1868. donijet je posebni *Odvjetnički red*, prema kojemu je po prvi put bila moguća sloboda bavljenja odvjetništvom, bez mogućnosti da vlasti odbace molbu podnositelja koji su ispunjavali potrebne uvjete.¹⁰ Upravo se taj događaj smatra početkom samostalnog i neovisnog odvjetništva.

1.2.2. Razdoblje od 1929. do 1990.

Za kontinentalnu Hrvatsku važan datum je 17.03.1929. Dan kada je kralj donio *Zakon o advokatima*. Nakon dugotrajnog procesa kojim se nastojalo regulirati pravo o stjecanju uvjeta za vršenje advokature, konačno je kralj, kao zakonodavac, donio Zakon. U Službenim novinama objavljen je 19.03.1929. Osim navedena zakona doneseno je nekoliko podzakon-

⁷ Margetić, Lujo, Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru, Zagreb – Rijeka, 2012., str. 28. i 30.

⁸ Prijevod na standardni hrvatski jezik bio bi: "I nadalje, nijedan odvjetnik u većem sporu ne može muzeti za svoje odgovaranje više od 10 soldina, a u (naj)manjem 5 soldina. A kmet ne može za plemenita biti odgovornikom niti plemeniti za kmeta bez dozvole dvora. Tko učini protiv toga ima dati knezu 1 vola, a isto toliko onomu za koga bude odvjetnik ili 8 libara." *Ibid.*, str. 29. i 31.

⁹ Hrvatska odvjetnička komora, Povijest odvjetništva u Hrvatskoj, dostupno na: <http://www.hok-cba.hr/hr/povijest-odvjetni%C5%A1tva-u-hrvatskoj> (23.03. 2017.).

¹⁰ *Loc. cit.*

skih propisa kojima se pobliže uređuje advokatura: Uredba o broju i sjedištima Advokatskih komora (Službene novine br. 90 od 17. 4. 1929.); Uredba o bližim uputstvima u pogledu konstituiranja Advokatskih komora (Službene novine br. 90 od 17. 4. 1929.); Pravilnik o vršenju advokatske pripremlne službe i o polaganju advokatskih ispita (Službene novine br. 88 od 19. 4. 1938.).¹¹ Uvjeti koje je osoba morala zadovoljiti da bi bila upisana u Imenik odvjetnika i da bi mogla vršiti advokatsku profesiju bili su u osnovi isti kao i danas. Morala je imati pravno obrazovanje, odrađen vježbenički staž, te položen pravosudni ispit koji se polagao pred drugostupanjskim sudom. Zakonom se uveo sustav slobodnog odvjetništva, a pravo na vršenje advokature dobile su i žene. Umjesto odvjetničkih odbora koji su prestali djelovati, osnovane su odvjetničke komore u Ljubljani, Zagrebu, Sarajevu, Beogradu, Skoplju, Podgorici, Novom Sadu i Splitu.¹² U čl. 1. Zakona o advokatima stoji: "Advokatura je javna služba s ciljem da advokat svojim stručnim znanjem pomaže savjesno i pošteno pojedincima pravnim savjetima, da utječe na izmirenje stranaka koje dođu u sukob u pravnim odnosima ili interesima, da u slučaju spora pred sudovima zastupa parničare, braneći njihove opravdane interese i prava i da u primjeni zakona pred sudovima, drugim državnim i samoupravnim vlastima i javnopravnim tijelima pomaže da se donese pravilna i pravična odluka."¹³ Osnovna načela koja se ističu u Zakonu jesu:

1. Načelo jedinstvene advokature – prema kojem jedan advokat priprema usmenu raspravu, vodi tehničku stranu procesa te zastupa stranku na usmenoj raspravi pred sudom;¹⁴
2. Načelo slobodne advokature – prema ovom načelu advokatura više nije koncesija, već se pravo na obavljanje službe stječe samim upisom u Imenik advokata. Također, advokat može odbiti zastupanje stranke bez da navede razloge za to, može otkazati njezino zastupanje, ugovoriti naknadu za svoj trud, osloboditi se dužnosti svjedočenja o onome što mu je kao advokatu rečeno u povjerenju te ima advokatski imunitet;
3. Načelo autonomije advokatskog staleža – prema njemu, advokatski stalež je neovisan i nije pod kontrolom državnih organa.

Iz navedenoga se može zaključiti kako je Zakon o advokatima iz 1929. napravio veliki korak u uređenju odvjetničke profesije. Temelji i načela postavljena ovim Zakonom vrlo su slična onima koji postoje u zakonima kojima je odvjetnička profesija regulirana danas. 23. listopada 1946. donesen je *Zakon o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. i za vrijeme ratne okupacije*. Navedenim su zakonom svi pravni propisi doneseni prije 6. travnja 1941. izgubili pravnu moć. Tako je i Zakon o advokatima iz 1929. prestao važiti. Razdoblje od 1945. do 1990. obilježeno je neprestanim ugrožavanjem neovisnosti i slobode odvjetništva. Ono predstavlja najteže razdoblje u povijesti hrvatskog odvjetništva. Svih 45 godina trajala je borba za slobodu i neovisnost. Odvjetništvo u Federativnoj Narodnoj Republici Jugoslaviji (FNRJ) uređeno je *Zakonom o advokaturi* od 16. prosinca 1946. Tim su zakonom odvjet-

¹¹ Engelsfeld, N., op. cit., str. 26.

¹² Engelsfeld, Neda, Odvjetništvo u Kraljevini SHS, odnosno Kraljevini Jugoslaviji između dva rata, Odvjetnik, god. 72., br. 1-2, Zagreb, 1999., str. 75.

¹³ Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca, Zakon o advokatima za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca : od 17. III. 1929. broj 21.560, proglašen u "Službenim novinama od 19. III. 1929.", Zagreb, 1929.

¹⁴ Engelsfeld, N., O Zakonu..., cit., str. 26.

ničke komore određene kao samoupravna tijela koja se brinu za ispravno funkcioniranje odvjetništva.¹⁵

Godine 1950. osnovan je Savez odvjetničkih komora tadašnje Jugoslavije i donesena je *Uredba o socijalnom osiguranju odvjetnika*.¹⁶

U narednom razdoblju vladalo je nerazumijevanje za odvjetnike po pitanju poreza. Često im se prigovaralo da nisu dovoljno aktivni u društveno – političkom životu i slično. Raspravljalo se o tome kako bit samostalnosti odvjetništva nije u tome da samo odvjetnici upravljaju odvjetništvom, već se trebaju uključiti i drugi društveni i državni organi koji su zainteresirani za pravilan rad odvjetništva.

Dana 29. ožujka 1957. donesen je novi *Zakon o advokaturi*. Bitna novina je načelo samoupravljanja u komorama koje se uvodi Zakonom. Uvodi se Savjet, kao novi organ društvenog upravljanja (za upis u Imenik odvjetnika i vježbenika traži se, uz odluku Upravnog odbora, i suglasnost Savjeta, inače nema upisa).¹⁷ Nesuglasice se rješavaju u upravnom sporu. Zakonom su također dana nova prava odvjetničkim vježbenicima, te je osnovana Organizacija advokatskih pripravnika.

Zakon o advokaturi iz 1957. bio je na snazi sve do 1972. kada se donosi republički Zakon o odvjetništvu i pravnoj pomoći. U tom je razdoblju, kao i svih prethodnih godina, postojala suradnja i sudjelovanje hrvatskih odvjetnika u Međunarodnoj uniji odvjetnika. Također, odvjetnici su stalno pružali otpor smanjenju neovisnosti i slobode te pokušajima veće kontrole njihova rada. Raspravljalo se i o kontroli njihova prihoda te su vlasti dale prijedlog kako bi se sve odvjetničke usluge trebale naplaćivati kod odvjetničkih komunalnih zajednica. Smatrali su da bi se i Komore trebale decentralizirati, no odvjetnici nisu bili zadovoljni takvim rješenjima nego su, kao što je već i navedeno, težili neovisnosti i većoj slobodi.

Godine 1960. sklopljen je i prvi *Kolektivni ugovor o uvjetima rada* koji je obuhvaćao i odvjetnike i vježbenike.

Ustavom Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ) iz 1963. odvjetništvo je definirano kao samostalna društvena služba. 1967. donesen je i prvi (u bivšoj državi) *Kodeks profesionalne etike*. 1969. donesen je *Statut Odvjetničke komore Hrvatske*, te se prvi puta koristi naziv Odvjetnička komora Hrvatske. *Dana 9. travnja 1970.* donesen je *Opći zakon o advokaturi i drugoj pravnoj pomoći*. 28. prosinca 1972. donesen je republički Zakon o odvjetništvu i službi pravne pomoći. Početkom 1990. došlo je do izmjena navedenog Zakona glede samostalnog donošenja odvjetničke Tarife. Ovo je bio veliki uspjeh Komore. Do tada je Tarifa trebala suglasnost Izvršnog vijeća, koje je imalo tri mjeseca za davanje odnosno odbijanje suglasnosti, a ako Izvršno vijeće ne bi reagiralo po proteku roka od tri mjeseca, Tarifa bi stupala na snagu.¹⁸

¹⁵ Abel, Krešimir, *Odvjetništvo u Hrvatskoj (1945-1998)*, *Odvjetnik*, god. 71, Zagreb, 1998.

¹⁶ *Loc. cit.*

¹⁷ *Ibid.*, str. 11.

¹⁸ *Ibid.*, str. 8.

1.2.3. Razdoblje od 1990. do danas

1.2.3.1. Pravna vrela

U čl. 27. Ustava Republike Hrvatske od 22. prosinca 1990. stoji da "Odvjetništvo kao samostalna i neovisna služba osigurava građanima pravnu pomoć, u skladu sa zakonom."¹⁹ Skoro istu formulaciju imamo i u Ustavu koji je i danas na snazi. U njemu je, u istom članku (27.) rečeno da "Odvjetništvo kao samostalna i neovisna služba osigurava svakome pravnu pomoć, u skladu sa zakonom."²⁰

Na prijedlog Komore, Sabor Republike Hrvatske u veljači 1994. donosi Zakon o odvjetništvu. Zakonom je odvjetništvo priznato kao samostalna i neovisna služba. Postojalo je povjerenje u odvjetništvo i ovim Zakonom dano je veliko priznanje hrvatskim odvjetnicima. Uvedena je i obveza udruženja odvjetnika u Hrvatsku odvjetničku komoru. Zakon o odvjetništvu iz 1994. mijenjan je do danas nekoliko puta. Trenutno je na snazi Zakon o odvjetništvu s posljednjim izmjenama 2011.²¹

1.2.3.2. Organizacija odvjetničke službe

Upis u Imenik odvjetnika te polaganje svečane prisege, nužni su za obavljanje odvjetničke profesije. U čl. 48. Zakona o odvjetništvu propisani su uvjeti koje mora zadovoljiti osoba kako bi se upisala u Imenik odvjetnika: da je hrvatski državljanin, da je državljanin države članice Europske unije ili druge države potpisnice Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru, da je poslovno sposobna, da je zdravstveno sposobna za obavljanje poslova odvjetništva, da je završila sveučilišni studij prava na pravnom fakultetu u Republici Hrvatskoj, da je po završenom studiju najmanje 3 (tri) godine radila u odvjetničkom uredu kao odvjetnički vježbenik ili na pravnim poslovima u pravosudnim tijelima (sudski vježbenik, državnoodvjetnički vježbenik, javnobilježnički vježbenik), ili najmanje 4 (četiri) godine na drugim pravnim poslovima, da je položila pravosudni ispit u Republici Hrvatskoj, da protiv nje nije pokrenuta istraga odnosno da se protiv nje ne vodi kazneni postupak zbog kaznenog djela koje se goni po službenoj dužnosti, da nije u radnom odnosu, da je dostojna za obavljanje odvjetništva, da ne obavlja poslove koji su nespojivi sa odvjetništvom, da ima sklopljen ugovor o osiguranju od odgovornosti za obavljanje odvjetničke službe, da priloži izjavu da ima opremu i prostor koji su potrebni i primjereni za obavljanje odvjetničke službe, da ima položen ispit iz Kodeksa odvjetničke etike i Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika.²²

Izmjenama iz 2008.²³ uvrštena je odredba prema kojoj odvjetnici svoje usluge mogu pružati individualno, u zajedničkim odvjetničkim uredima ili odvjetničkim društvima, a sve u skladu sa Zakonom o odvjetništvu.

Odvjetnici su dužni pružati pravnu pomoć u skladu sa Ustavom RH, zakonima, statutom, drugim općim aktima Hrvatske odvjetničke komore te Kodeksu odvjetničke etike. Također,

¹⁹ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90.

²⁰ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14.

²¹ Zakon o odvjetništvu, Narodne novine, br. 09/94, 117/08, 50/09, 75/09, 18/11.

²² Zakon o odvjetništvu, Narodne novine, br. 09/94, 117/08, 50/09, 75/09, 18/11., čl. 48.

²³ Narodne novine, br. 117/08.

odvjetnici su dužni pružiti pravnu pomoć svakoj stranci koja im se obrati, a uskrata je moguća jedino u propisanim slučajevima. Za svoj rad imaju pravo na nagradu i naknadu troškova u skladu sa tarifom koju određuje Komora uz suglasnost ministra pravosuđa.

1.2.3.3. Položaj odvjetnika iz Europske Unije

Odvjetnik iz druge države upisan u Imenik stranih odvjetnika koji je u matičnoj državi članici Europske Unije (u daljnjem tekstu: EU) stekao pravo obavljanja odvjetničkog poziva može u Republici Hrvatskoj (u daljnjem tekstu: RH), ukoliko zadovoljava uvjete propisane t. 2., 3., 8., 10., 11., 12., 13. čl. 48. Zakona o odvjetništvu, obavljati odvjetnički poziv pod nazivom zanimanja iz svoje matične države ili pod nazivom odvjetnik ukoliko položi ispit iz poznavanja pravnog poretka RH.²⁴

2. Načela modernog odvjetništva

Skupština Hrvatske odvjetničke komore donijela je dana 18. veljače 1995. Kodeks odvjetničke etike (u daljnjem tekstu: Kodeks). 12. lipnja 1999., uslijedile su izmjene i dopune, a konačni tekst objavljen je 2007. u Narodnim novinama. Dopune navedenog Kodeksa, donijela je Skupština Hrvatske odvjetničke komore 14. lipnja 2008. godine.

Kodeks odvjetničke etike utvrđuje načela i pravila ponašanja kojih su se, radi očuvanja dostojanstva i ugleda odvjetništva, odvjetnici uvijek dužni pridržavati pri obavljanju svoje službe.²⁵

2.1. Kodeks odvjetničke etike

Načela kojima se odvjetnik treba rukovoditi u svome radu i vladanju jesu: da će dužnost odvjetnika obavljati savjesno, da će se u svom radu pridržavati Ustava, zakona, Statuta Odvjetničke komore Hrvatske i Kodeksa odvjetničke etike te da će u svim svojim postupcima paziti na ugled odvjetništva.²⁶ Odvjetnik je dužan savjesno ispunjavati svoje dužnosti te pri tome sačuvati svoju neovisnost. Postoji razlikovanje između Kodeksa pojedinih država članica te s obzirom na to, može doći do pitanja koji Kodeks primjenjivati ukoliko odvjetnici obavljaju djelatnost u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija. Odgovor na pitanje daje Direktiva 77/249/EEZ o olakšavanju učinkovitog ostvarivanja slobode pružanja odvjetničkih usluga. Točnije, u njezinom čl. 4. st. 3. propisano je da "za odvjetnika koji obavlja djelatnosti, osim onih iz st. 1. (djelatnosti vezane uz zastupanje stranke u postupku pred sudom ili pred upravnim tijelima obavljaju se u svakoj državi članici domaćinu pod uvjetima utvrđenima za odvjetnike u toj državi uz izuzetak uvjeta kojima se zahtijeva boravište ili upis u stručnu organizaciju u toj državi), primjenjuju se uvjeti i pravila profesionalnog ponašanja države članice iz koje dolazi, ne dovodeći u pitanje poštovanje pravila, neovisno o

²⁴ Leksikografski zavod Miroslav Krleža, *Odvjetništvo*, dostupno na: <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?ID=44785> (25.03.2017.).

²⁵ Kodeks odvjetničke etike, Narodne novine, br. 64/07. i Dopune Kodeksa odvjetničke etike, Narodne novine, br. 72/08., čl. 1.

²⁶ Kos, Mario, *Život u odvjetništvu*, Zagreb, 2006., str. 380.

njihovom izvoru, koja se primjenjuju na obavljanje odvjetničke djelatnosti u državi članici domaćinu, posebno onih pravila koja se odnose na nespojivost obavljanja odvjetničke djelatnosti s obavljanjem drugih djelatnosti u toj državi, poslovnu tajnu, odnose s drugim odvjetnicima, zabranu da isti odvjetnik zastupa stranke s međusobno suprotnim interesima i javnost djelovanja. Potonja pravila se primjenjuju samo ako ih može poštovati odvjetnik koji nije registriran u državi članici domaćinu, i to u mjeri u kojoj je poštovanje tih pravila objektivno opravdano kako bi se u toj državi osiguralo pravilno pružanje odvjetničkih usluga, ugled struke i poštovanje pravila u vezi s nespojivošću”.²⁷

Također, u čl. 6. Direktive 98/5/EZ o olakšavanju stalnog obavljanja odvjetničke djelatnosti u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija, navedeno je: “Neovisno o kodeksu kojem podliježe u matičnoj državi, odvjetnik koji obavlja djelatnost pod stručnim nazivom iz matične zemlje podliježe istim pravilima odvjetničkog kodeksa kao i odvjetnici koji obavljaju djelatnost pod relevantnim stručnim nazivom države primateljice vezano za sve djelatnosti koje obavlja na području te države”.²⁸ Prilikom donošenja Kodeksa, u obzir su se trebali uzeti i zahtjevi koje postavlja Kodeks odvjetničke etike europskih odvjetnika.

2.2. Kodeks odvjetničke etike europskih odvjetnika

Kodeks odvjetničke etike europskih odvjetnika donijelo je Vijeće odvjetnika i odvjetničkih društava Europe (CCBE) 28. studenog 1988. godine. Mijenjan je i nadopunjavan 6. prosinca 2002. i 19. svibnja 2006. godine. Donošenje ovog Kodeksa bilo je nužno kako bi se uskladili nacionalni kodeksi odvjetničkih etika. Opća načela propisana ovim Kodeksom su: samostalnost, povjerenje i osobni integritet, povjerljivost, poštivanje kodeksa drugih odvjetničkih komora, nespojive funkcije, osobni publicitet, interes klijenta te ograničenje odgovornosti odvjetnika prema klijentu.

2.2.1. Samostalnost

“Mnoge obveze kojima odvjetnik podliježe, zahtijevaju njegovu apsolutnu samostalnost, slobodu od svih drugih utjecaja, posebice onih koji mogu proizaći iz njegovih ili njezinih osobnih interesa ili vanjskih pritisaka. Takva neovisnost je potrebna da bi se vjerovalo u postupak pravde kao i u nepristranost sudaca. Stoga, odvjetnik treba izbjegavati svako narušavanje svoje neovisnosti te je dužan paziti da ne radi kompromise u odnosu na svoje profesionalne standarde kako bi zadovoljio klijenta, sud, ili neku treću stranu. Ta je neovisnost potrebna u izvanparničnim slučajevima kao i u parnicama. Savjet koji odvjetnik daje svojem klijentu nema nikakvu vrijednost, ako ga je odvjetnik dao samo zato da bi mu se dodvorio, da bi poslužio njegovim ili njezinim osobnim interesima ili ako je dao savjet kao odgovor na vanjski pritisak.”²⁹

²⁷ Direktiva Vijeća 77/249/EEZ od 22. ožujka 1977. o olakšavanju učinkovitog ostvarivanja slobode pružanja odvjetničkih usluga

²⁸ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 98/5/EZ od 16. Veljače 1998. o olakšavanju stalnog obavljanja odvjetničke djelatnosti u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija

²⁹ Povelja o osnovnim načelima europske odvjetničke profesije i Kodeks profesionalne etike europskih odvjetnika, *Odvjetnik*, 11-12, 2013., str. 51.

2.2.2. Povjerenje i osobni integritet

“Odnosi povjerenja mogu postojati samo ako nema sumnji u osobni ugled odvjetnika, njegovo poštenje i integritet. Te tradicionalne vrline za odvjetnika su profesionalne obveze.”³⁰

2.2.3. Povjerljivost

“Suština odvjetničke funkcije je u tome da klijent odvjetniku otkrije ono što ne bi rekao drugima i da odvjetnik treba biti primatelj drugih informacija na temelju povjerenja. Povjerenja ne može biti ako ne postoji garancija povjerljivosti podataka. Povjerljivost je stoga primarno i temeljno pravo i obveza odvjetnika. Obveza odvjetnika na povjerljivost služi interesima provođenja pravde kao i interesima klijenta te kao takva ima pravo na posebnu zaštitu države.”³¹

2.2.4. Poštivanje kodeksa drugih odvjetničkih komora

“U prekograničnim aktivnostima odvjetnik iz druge države članice dužan je pridržavati se kodeksa države domaćina. Odvjetnici su dužni informirati se o kodeksu koji će na njih utjecati tijekom obavljanja svake pojedine aktivnosti. Organizacije članice CCBE-a dužne su dostaviti svoj kodeks tajništvu CCBE-a, tako da svaki odvjetnik od tajništva može dobiti kopiju aktualnog kodeksa.”³²

2.2.5. Nespojive profesije

“Kako bi mogao obavljati svoje funkcije uz potrebnu neovisnost, te na način koji je dosljedan njegovom ili njezinom dužnošću sudjelovanja u provođenju pravde, odvjetniku se može zabraniti obavljanje određenih profesija. Odvjetnik koji zastupa ili brani klijenta u sudskim postupcima ili pred državnim tijelima u državi domaćinu dužan je pridržavati se tamošnjih pravila koja se tiču nespojivih profesija na način na koji se ona primjenjuju na odvjetnike države članice domaćina. Odvjetnik sa sjedištem u državi članici domaćinu, u kojoj želi izravno sudjelovati u trgovačkim ili drugim aktivnostima, a koje nisu vezane za obavljanje odvjetništva, dužan je poštivati pravila koja se tiču zabranjenih ili nespojivih profesija na način na koji se ona primjenjuju na odvjetnike te države članice.”³³

2.2.6. Osobni publicitet

“Odvjetnik ima pravo informirati javnost o svojim uslugama pod uvjetom da su sadržane informacije točne, dakle da nisu lažne, da poštuju obvezu povjerljivosti kao i ostale osnovne vrijednosti profesije. Osobni publicitet odvjetnika putem svih medija, tiska, radija, televizije,

³⁰ *Loc. cit.*

³¹ *Ibid.*, str. 51.-52.

³² *Ibid.*, str. 52.

³³ *Loc. cit.*

elektroničke komercijalne komunikacije ili slično, dopušten je do mjere koja je u skladu s prethodno navedenim uvjetima.”³⁴

2.2.7. *Interes klijenta*

“Uz pridržavanje svih zakona i pravila profesionalnog ponašanja, odvjetnik je dužan uvijek djelovati u najboljem interesu klijenta te staviti interese klijenta ispred vlastitih ili ispred interesa kolega odvjetnika.”³⁵

2.2.8. *Ograničenje odgovornosti odvjetnika prema klijentu*

“Do mjere dopuštene zakonom matične države članice ili države domaćina, te u skladu s profesionalnim pravilima kojima podliježe, odvjetnik može ograničiti svoju odgovornost prema klijentu.”³⁶

3. **Odvjetništvo u okviru slobodnih zanimanja**

Pri analizi odvjetničke profesije, ključno je navesti vrstu zanimanja pod koju potpada odvjetništvo. Iz Zakona o porezu na dohodak³⁷ proizlazi da je djelatnost odvjetnika slobodno zanimanje koje pripada skupini samostalnih djelatnosti. Prema navedenom zakonu, djelatnostima slobodnih zanimanja smatraju se profesionalne djelatnosti fizičkih osoba, osobito, samostalna djelatnost zdravstvenih djelatnika, veterinar, odvjetnika, javnih bilježnika, revizora...³⁸ Slobodna zanimanja mogu biti regulirana i neregulirana. Djelatnost odvjetnika je regulirano slobodno zanimanje, što znači da postoje posebni propisi koji uređuju tu vrstu djelatnosti. Zakon o odvjetništvu definira odvjetništvo kao neovisnu i samostalnu službu koja osigurava pružanje pravne pomoći fizičkim i pravnim osobama u ostvarivanju i zaštiti njihovih prava i pravnih interesa.³⁹ Nakon ulaska Republike Hrvatske u Europsku uniju, za hrvatsko stanovništvo otvorilo se europsko tržište rada čime se omogućava lakše zapošljavanje državljanima Republike Hrvatske u drugim državama članicama. S druge strane, državljanima drugih država članica Europske Unije otvoren je pristup hrvatskom tržištu rada. S time u vezi, važna je Direktiva 2005/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. rujna 2005. o priznavanju stručnih kvalifikacija. Navedenom se Direktivom jamči osobama koje su stekle stručne kvalifikacije u jednoj od država članica, pristup istoj profesiji i ista prava prilikom obavljanja te profesije u drugoj državi članici kao i državljanima te države članice.⁴⁰ Kako bi se navedena Direktiva implementirala u nacionalno zakonodavstvo, donesen je Zakon o

³⁴ *Loc. cit.*

³⁵ *Loc. cit.*

³⁶ *Loc. cit.*

³⁷ Zakon o porezu na dohodak, Narodne novine, br. 177/04., 73/08., 80/10., 114/11., 22/12., 144/12., 120/13., 125/13., 148/13., 83/14., 143/14., 136/15., 115/16.

³⁸ Zakon o porezu na dohodak, Narodne novine, br. 177/04., 73/08., 80/10., 114/11., 22/12., 144/12., 120/13., 125/13., 148/13., 83/14., 143/14., 136/15., 115/16., čl. 29.

³⁹ Zakon o odvjetništvu, Narodne novine, br. 9/94., 117/08., 50/09., 75/09., 18/11. čl. 1.

⁴⁰ Čizmek, Željko, Priznavanje inozemnih stručnih kvalifikacija – utvrđivanje ukupne profesionalne osposobljenosti u jednom postupku, dostupno na: <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=4839> (16.03.2017.).

reguliranim profesijama i priznavanju inozemnih stručnih kvalifikacija.⁴¹ Na državi članici je da odluči koje će profesije regulirati te sastavlja popis reguliranih profesija koji onda nadopunjava. Osim odvjetništva, koje je predmet ovoga rada, još je jedna pravna djelatnost koja potpada pod slobodna zanimanja. To je djelatnost javnih bilježnika.⁴²

4. Odvjetnička profesija u kontekstu pravila o tržišnom natjecanju

Jesu li odvjetnici obuhvaćeni pravilima tržišnog natjecanja, odnosno jesu li odvjetnici obuhvaćeni pravilima iz čl. 101⁴³, 102⁴⁴, i 106.⁴⁵ Ugovora o funkcioniranju Europske unije (u daljnjem tekstu: UFEU)? Ukoliko jesu, primjenjuju li se pravila tržišnog natjecanja u potpunosti

⁴¹ Zakon o reguliranim profesijama i priznavanju inozemnih stručnih kvalifikacija, Narodne novine, br. 124/09., 45/11., 74/14., 82/15.

⁴² Zakon o javnom bilježništvu, Narodne novine, br. 78/93., 29/94., 16/07., 75/09., 120/16. čl. 2. Podrobnije, Bodul, Dejan, Izazovi javnobilježničke profesije, Informator, 2017., br. 6471, str. 1-3.

⁴³ 1. Kao nespojivi sa zajedničkim tržištem, zabranjeni su svi sporazumi među poduzetnicima, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje koji bi mogli utjecati na trgovinu između država članica i koji imaju za cilj ili učinak sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja unutar zajedničkog tržišta, a osobito oni kojima se:

- (a) neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene ili drugi trgovinski uvjeti;
- (b) ograničava ili nadzire proizvodnja, tržišta, tehnički razvoj ili ulaganja;
- (c) vrši podjela tržišta ili izvora nabave;
- (d) primjenjuju nejednaki uvjeti na istovrsne poslove s ostalim trgovinskim partnerima, čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- (e) sklapanje ugovora uvjetuje preuzimanjem dodatnih obveza od strane drugih stranaka koje, po svojoj naravi ili prema običajima u trgovini, nisu ni u kakvoj vezi s predmetom tih ugovora.

2. Svi sporazumi ili odluke zabranjeni na temelju ovog članka ništavi su.

3. Međutim, odredbe stavka 1. mogu se proglasiti neprimjenjivima u slučaju:

- svakog sporazuma ili vrste sporazuma među poduzetnicima,
- svake odluke ili vrste odluka udruženja poduzetnika,
- svakog usklađenog djelovanja ili vrste usklađenog djelovanja, koji pridonose poboljšanju proizvodnje ili distribucije robe ili promicanju tehničkog ili gospodarskog napretka, a istodobno potrošačima omogućavaju pravedan udio u koristi koja iz njih proizlazi te koji:
 - a) tim poduzetnicima ne nameću ograničenja koja nisu nužna za postizanje ovih ciljeva;
 - b) tim poduzetnicima ne omogućavaju isključivanje konkurencije s tržišta s obzirom na znatan dio tih proizvoda.

⁴⁴ Svaka zlouporaba vladajućeg položaja od strane jednog poduzetnika ili više njih na unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu zabranjena je kao nespojiva s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj bi mogla utjecati na trgovinu između država članica. Takva se zlouporaba može sastojati naročito od:

- (a) neposrednog ili posrednog nametanja nepravednih kupovnih ili prodajnih cijena ili drugih nepravednih trgovinskih uvjeta;
- (b) ograničavanja proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača;
- (c) primjene nejednakih uvjeta na istovrsne poslove s ostalim trgovinskim partnerima, čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- (d) uvjetovanja sklapanja ugovora pristankom ostalih stranaka na dodatne obveze koje, po svojoj naravi ili prema trgovačkoj praksi, nisu ni u kakvoj vezi s predmetom tih ugovora.

⁴⁵ 1. U slučaju javnih poduzeća i poduzeća kojima države članice dodjeljuju posebna ili isključiva prava, države članice ne smiju donositi ni ostaviti na snazi mjere koje su u suprotnosti s pravilima sadržanima u Ugovorima, osobito s pravilima predviđenima člankom 18. i člancima 101. do 109. 2. Poduzeća kojima je povjereno obavljanje usluga od općega gospodarskog interesa ili koja su po svojoj naravi monopoli koji ostvaruju prihod, podliježu pravilima sadržanima u Ugovorima, a osobito pravilima o tržišnom natjecanju, i to u mjeri u kojoj primjena takvih pravila ne sprečava, de iure ili de facto, obavljanje posebnih zadaća koje su im povjerene. Na razvoj trgovine ne smije se utjecati u mjeri u kojoj bi to bilo suprotno interesima Unije. 3. Primjenu odredaba ovog članka osigurava Komisija koja, po potrebi upućuje odgovarajuće direktive ili odluke državama članicama.

sti na njih? To su neka temeljna pitanja koja će biti predmetom ovog dijela rada te će se kroz kratku analizu dviju presuda Suda Europske unije pokušati odgovoriti na njih.

4.1. Članak 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije

U stavku prvom ovog članka propisana je *generalna zabrana* te su navedeni mogući primjeri. Lista nije zatvorena, već je primjerična. Da bi se članak primjenjivao potrebno je da su ispunjeni određeni uvjeti.

Prvi uvjet koji je potrebno zadovoljiti je taj da moraju postojati poduzetnici. Upravo iz tog razloga u nastavku će se analizirati presude kojima će se dati odgovor na pitanje jesu li odvjetnici uopće poduzetnici te samim time jesu li oni obuhvaćeni pravilima tržišnog natjecanja.

Drugi uvjet je da mora postojati sporazum. U presudi *Bayer Sud* je naveo kako se u smislu čl. 101. UFEU sporazumom smatra postojanje volje između najmanje dvije strane pri čemu je oblik u kojem se manifestira nevažan.⁴⁶ "Čl. 101., se primjenjuje na sve sporazume koji ugrožavaju tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu i ne razlikuje sporazume ovisno o tome jesu li sklopljeni među strankama koje djeluju na istom stupnju ekonomskog procesa."⁴⁷

Treći uvjet je da takav sporazum mora imati za cilj ili učinak sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja. Naposljetku, takav sporazum mora imati utjecaj na trgovinu između država članica.

U stavku drugom propisana je *pravna posljedica* takvog sporazuma ili zabranjene klauzule – svi takvi sporazumi ili klauzule su ništavi.

U trećem stavku propisane su *iznimke*, tj. situacije koje ipak neće dovesti do ništavosti takvih sporazuma.

4.2. Članak 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije

Za primjenu ovog članka također je bitno da se utvrde određeni kriteriji. Između ostalog, kao i za prethodni članak, nužno je postojanje jednog ili više poduzetnika. Jesu li odvjetnici poduzetnici saznati ćemo u nastavku rada.

Zatim, poduzetnici trebaju imati vladajući položaj na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu. U predmetu *United Brands Sud* Europske unije je vladajući položaj u smislu čl. 102. UFEU odredio kao položaj ekonomske moći koju uživa poduzetnik, a koji mu omogućava spriječiti učinkovitu tržišnu utakmicu na mjerodavnom tržištu čime postiže moć nezavisnog ponašanja u odnosu na konkurente, klijente i u konačnici potrošače.⁴⁸

Posljednji kriterij je da takva zlouporaba vladajućeg položaja treba utjecati na trgovinu između država članica. Zabrana se ne odnosi na sam vladajući položaj koji sam po sebi nije zabranjen. Zabranjena je samo njegova zlouporaba. U predmetu *Hoffmann – La Roche Sud*

⁴⁶ Presuda *Bayer AG v. Commission of the European Communities*, br. T-41/96, EU:T:2000:242.

⁴⁷ Presuda *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig – Verkaufs – GmbH v. Commission of the European Economic Community* – spojeni predmeti br. C-56 i 58-64, EU:C:1966:41.

⁴⁸ Presuda *United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission of the European Communities*, br. C-27/76, EU:C:1978:22.

Europske unije je pojam zlouporabe objektivno utvrdio te je rekao kako se smatra da je to ono ponašanje poduzetnika u vladajućem položaju koje negativno utječe na strukturu tržišta na kojemu je kao posljedica prisutnosti poduzetnika u pitanju stupanj tržišnog natjecanja oslabljen i koje metodama različitim od onih koje su prisutne u slučaju uobičajenog tržišnog natjecanja, utječe na sprječavanje održanja stupnja razine tržišnog natjecanja prisutnog na tržištu ili sprječava razvoj tog tržišnog natjecanja.⁴⁹

4.3. Jesu li odvjetnici poduzetnici?

Odgovor na ovo pitanje autori će dati analizom presuda Suda Europske unije smatrajući ih ključnima za ovo područje rada.

Predmet *Höfner i Elser*⁵⁰ ključan je budući je u njemu Sud Europske unije prvi puta dao definiciju poduzetnika. Sporno pitanje koje se pojavilo u slučaju bilo je može li se javno tijelo koje ima isključivo pravo posredovanja pri zapošljavanju smatrati poduzetnikom. Kako se pravila tržišnog natjecanja primjenjuju samo na poduzetnike, prilikom odlučivanja u nekom predmetu Sud Europske unije uvijek prvo treba utvrditi radi li se uopće o poduzetnicima. Javnom tijelu – njemačkom Bundesanstaltu für Arbeit, bilo je povjereno obavljanje djelatnosti isključivog prava posredovanja pri zapošljavanju. Nije naplaćivalo naknadu, a financiralo se doprinosima radnika i poslodavaca. Ukoliko je neko drugo tijelo obavljalo tu djelatnost to se smatralo kažnjivim, a posljedica tako sklopljenog ugovora bila je ništetnost istog. Spor je nastao kada su Höfner i Elser tužili tvrtku Macrotron jer nije isplatila naknadu temeljem ugovora prema kojemu su oni posredovali u zapošljavanju u tom poduzeću. Također, odbila je zaposliti predloženog kandidata. Sud Europske unije je smatrao kako je posredovanje pri zapošljavanju ekonomska aktivnost i ne treba ju nužno vršiti javno tijelo. Isto tako rekao je da se "poduzetnikom može smatrati svaki subjekt koji obavlja gospodarsku djelatnost bez obzira na pravni oblik i način financiranja."⁵¹ Ova je definicija vrlo široka kako bi obuhvatila što širi raspon djelatnosti. To je temeljna definicija poduzetnika i Sud se često na nju poziva. Definiciji se pristupa sa funkcionalnog gledišta. Naglasak se stavlja na *pojedinu djelatnost*, a to bi značilo da se tijelo može smatrati poduzetnikom prilikom obavljanja jedne djelatnosti, a neće se smatrati poduzetnikom kada obavlja drugu djelatnost.

Iduća presuda važna za ovo područje je presuda u predmetu *Wouters*.⁵² Spor an je bio propis odvjetničke komore prema kojemu je, zbog sukoba interesa, bilo zabranjeno partnerstvo između računovođa i odvjetnika. Sud Europske unije da bi odlučio je li došlo do povrede tržišnog natjecanja, kao i u prethodnom slučaju, prvo trebao utvrditi radi li se uopće o poduzetnicima. To je dio koji je bitan za ovo poglavlje tako da će naglasak biti samo na tome što je Sud rekao u vezi toga jesu li odvjetnici poduzetnici. Kako odvjetnici sami snose rizik za svoje poslovanje, primaju naknadu za pruženu pravnu pomoć te sami nadoknađuju gubitke nastale između ostvarenih prihoda i troškova, može se zaključiti kako obavljaju aktivnost

⁴⁹ Presuda Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Commission of the European Communities, br. C-85/76, EU:C:1979:36.

⁵⁰ Presuda Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, C-41/90, EU:C:1991:161.

⁵¹ Pošćić Ana, Pojam poduzetnika u europskom pravu tržišnog natjecanja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, br. 2, (2008), str. 921.

⁵² Presuda J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van, C-309/99, EU:C:2002:98.

ekonomskog karaktera. Polazeći od definicije koju je dao u predmetu Höfner i Elser Sud je došao do zaključka da su odvjetničke usluge izjednačene sa aktivnošću poduzetnika iz čega proizlazi da se odvjetnici mogu smatrati poduzetnicima.

S obzirom na navedeno, odvjetnici su obuhvaćeni primjenom pravila tržišnog natjecanja, odnosno na njih se primjenjuju pravila iz čl. 101., 102. i 106. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

4.4. Odvjetnička profesija i temeljne gospodarske slobode (studije slučaja)

Sloboda pružanja usluga jedna je od četiri temeljne gospodarske slobode. Preostale tri su sloboda kretanja robe, sloboda kretanja osoba i sloboda kretanja kapitala. Kako je sloboda pružanja usluga jedna od ključnih sloboda vezana uz odvjetničku profesiju, analiza presuda Suda Europske unije vezanih uz ovu slobodu biti će predmet ovog rada.

Opće definiranje s jedne strane, i rast aktivnosti u ovom području s druge strane, doveli su do pojave velikog broja zahtjeva za konačnim razrješenjem pred Sudom Europske unije, što pokazuju i predmeti vezani za odvjetništvo.⁵³ U nastavku rada analizirati će se presude koje su prema mišljenju autora zanimljive i aktualne, a vezane su uz slobodu pružanja usluga i slobodu poslovnog nastana.

4.4.1. C-313/01 Morgenbesser v Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova

Presuda koja će se prva analizirati odnosi se na slučaj C-313/01 Morgenbesser v Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova.⁵⁴ Sud Europske Unije odlučio je da država članica ne može odbiti upis u imenik vježbenika osobi koja obavlja vježbeništvo u toj državi članici samo iz razloga što je diplomu stekla u drugoj državi članici. Ona, međutim, ima pravo ispitati jesu li znanje i iskustvo koje je osoba stekla u drugoj državi članici u skladu sa znanjem i iskustvom koji se traže za stjecanje statusa vježbenika u toj državi članici.

4.4.1.1. Činjenično stanje

Gospođa Morgenbesser francuska je državljanka koja živi u Italiji. 27. listopada 1999. godine zatražila je upis u imenik odvjetničkih vježbenika pri Odvjetničkoj komori u Genevi. Kao prilog svojoj prijavi, gđa. Morgenbesser je priložila diplomu Pravnog fakulteta kojeg je završila u Francuskoj 1996. godine. U travnju 1998. godine, nakon što je odradila 8 mjeseci odvjetničkog staža u Francuskoj, gđa. Morgenbesser se kao vježbenica zaposlila u Italiji. 4. studenog 1999. godine njezin je zahtjev za upis u imenik odvjetničkih vježbenika odbijen od strane Odvjetničke komore u Genevi jer diploma Pravnog fakulteta nije izdana u Italiji. Prema pravu Italije, to je nužno da bi se osoba mogla upisati u imenik odvjetničkih vježbenika. Gđa. Morgenbesser je uložila žalbu protiv te odluke, no Državno odvjetničko vijeće je odbilo njezinu žalbu s obrazloženjem da ne ispunjava uvjete potrebne za upis u imenik odvjetničkih vježbenika. Gđa. Morge-

⁵³ Ban Z., Bodul D., Odvjetnička profesija u praksi Europskog suda pravde, Hrvatska pravna revija, Zagreb, br. 6., 2016., str. 87. *et seq.*

⁵⁴ Presuda Morgenbesser v Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova, C-313/01, EU:C:2003:612.

nbesser je pokrenula spor pred sudom u Italiji koji je zastao sa postupkom i uputio Sudu Europske unije u bitnome slijedeće prethodno pitanje: S obzirom na pravo poslovnog nastana i slobodu kretanja usluga, diploma koja je izdana u jednoj državi članici (u ovom slučaju Francuskoj), treba li se priznati i u drugoj državi članici (u ovom slučaju Italiji)?

4.4.1.2. Iz obrazloženja presude

Kako bi Sud mogao odgovoriti na postavljeno pitanje, prvo mora ispitati ima li gđa. Morgenbesser više koristi od odredbi Direktive 98/5 koje se odnose na profesiju odvjetnika ili od odredbi Direktive 89/48 koje se odnose na uzajamno priznanje diploma. Ukoliko se Direktive ne primjenjuju, Sud treba ispitati odnose li se čl. 39. i 43. Ugovora o EZ na ovaj slučaj. Iz svega proizlazi da se gđa. Morgenbesser ne može pozivati niti na Direktivu 98/5, niti na Direktivu 89/48. S obzirom na navedeno, Sud treba ispitati primjenjuju li se čl. 39. i čl. 43. Ugovora o EZ u ovom predmetu. Prilikom razmatranja zahtjeva državljanina druge države članice za izdavanje odobrenja za obavljanje vježbeništva, komora ima pravo, usporedbom diploma i svjedodžbi, ispitati ima li osoba potrebno znanje i iskustvo koje se traži i od državljanina te države članice. Ta obveza se proteže na sve diplome, certifikate te druge dokaze o stručnim kvalifikacijama, bez obzira jesu li stečene u državi članici ili u trećoj državi, i ta obveza ne prestaje usvajanjem Direktive 89/48. Prema Odvjetničkoj komori u Genevi, čl. 39. i čl. 43. ne primjenjuju se na vježbeništvo. Međutim, iz razloga što se radi o naplatnoj aktivnosti, na vježbeništvo se primjenjuju pravila o slobodi kretanja radnika i pravu poslovnog nastana.

Sud Europske unije je rekao da ukoliko osoba obavlja vježbenički staž u državi članici različitoj od one u kojoj je stekla diplomu, to ne može biti razlog da joj uskrati upis u imenik vježbenika. Država članica mora priznati diplomu koja ispunjava uvjete propisane njezinim nacionalnim odredbama. Ukoliko, s druge strane, usporedba diploma pokaže da znanje i stručne kvalifikacije odgovaraju samo djelomično onima koje se traže u toj državi članici, ona ima pravo zahtijevati od osobe da pokaže da raspolaže potrebnim znanjima. Isto tako, nadležna nacionalna tijela moraju odrediti način na koji će osoba dostići znanje koje se traži.

4.4.1.3. Pravorijek

Pravo Zajednice isključuje vlasti države članice da odbiju upis imatelja diplome prava dobivene u drugoj državi članici, u registar osoba koje obavljaju vježbeništvo, samo na temelju toga što diploma prava nije izdana, potvrđena ili priznata kao ekvivalent sveučilištu prve države članice.

4.4.2. C-427/85 *Commission v Germany*

Presuda C-427/85 *Commission v Germany*⁵⁵ vezana je uz pitanja slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga. Europska komisija je pred Sudom Europske unije pokrenula postupak protiv Njemačke kako bi utvrdila je li došlo do povrede obveze iz Ugovora o osnivanju Europske Zajednice o slobodi poslovnog nastana i pružanja usluga te iz Direktive 77/249/EEZ.

⁵⁵ Presuda *Commission v Germany*, C-427/85, EU:C:1988:98.

4.4.2.1. *Činjenično stanje*

Dana 23. prosinca 1985. godine, Europska komisija podnijela je prema čl. 169. Ugovora o osnivanju Europske Zajednice tužbu protiv Njemačke jer nije ispunila obveze preuzete navedenim Ugovorom i Direktivom 77/249 vezane uz slobodu pružanja odvjetničkih usluga. Točnije, Europska komisija kritizirala je Saveznu Republiku Njemačku zbog stupanja na snagu nacionalnog zakona koji implementira Direktivu 77/249 i propisuje: A) da je odvjetnik iz druge države članice prilikom pružanja usluga zastupanja ili obrane klijenta u Njemačkoj, obavezan postupati samo u suradnji sa njemačkim odvjetnikom, čak i u onim slučajevima kada prema njemačkom pravu nije potrebno zakonsko zastupanje stranke; B) da je njemački odvjetnik, s kojim surađuje odvjetnik iz druge države članice, ovlašten braniti u tom predmetu; C) osim toga, odvjetnik koji pruža usluge ne može se pojaviti u usmenoj raspravi ili u kaznenim postupcima bez pratnje njemačkog odvjetnika, zatim ne smije bez pratnje njemačkog odvjetnika posjetiti osobu u pritvoru te smije komunicirati sa pritvorenikom samo preko njemačkog odvjetnika; D) njemački odvjetnik mora sudjelovati u cijelom postupku. Prema Komisiji, odredba definira preširoko polje u kojem odvjetnik iz druge države članice treba surađivati sa njemačkim odvjetnikom.

4.4.2.2. *Iz obrazloženja presude*

Sud Europske unije je naveo da je nesporno da u postupku u kojemu njemačko pravo ne traži zastupanje po odvjetniku, stranke mogu zastupati same sebe, mogu zastupanje povjeriti osobi koja nije niti odvjetnik niti stručnjak, ali pod uvjetom da ta osoba ne djeluje u službenom svojstvu. Iz toga proizlazi da ne postoji razlog povezan sa javnim interesom koji bi opravdao činjenicu da odvjetnici iz drugih država članica koji pružaju usluge u Njemačkoj, moraju surađivati sa njihovim odvjetnikom i to u onim situacijama kada nije propisano obvezno zastupanje od strane odvjetnika.

Njemačka vlada istaknula je da su pravila propisana Zakonom iz 1980. posljedica članka 5. Direktive koji propisuje da njemački odvjetnik mora biti upoznat sa svime što radi odvjetnik iz druge države članice jer će samo tako moći biti odgovoran.

Nacionalna pravila mogu postaviti pravila o suradnji između dva odvjetnika, međutim, dobivene ovlasti ne smiju biti neproporcionalne u odnosu na obveze rada u suradnji. Nužno je napomenuti da se u čl. 5 Direktive koji govori o odgovornosti lokalnog odvjetnika misli na odgovornost prema lokalnoj vlasti, a ne prema stranci.

Njemački zakon u dijelu u kojem nalaže suradnju između lokalnog odvjetnika i odvjetnika iz druge države članice u svrhu kontakta s osobama u pritvoru i tamo gdje zastupanje po odvjetniku nije obavezno, nije u suprotnosti sa Direktivom. Međutim, kada njemački zakon propisuje da odvjetnik koji pruža usluge ne može posjetiti pritvorenika, osim u pratnji njemačkog odvjetnika, te ne može razgovarati s osobom u pritvoru, osim preko njemačkog odvjetnika, čak i uz odobrenje suda ili tijela odgovornog za kontakte sa osobama u pritvoru, postavlja ograničenja koja ne pridonose ostvarenju svrhe Direktive.

Sukladno tome, pritužbe Komisije u vezi s "radom u suradnji" moraju biti prihvaćene.

4.4.2.3. Pravorijek

Utvrđuje se da Savezna Republika Njemačka nije uspjela ispuniti svoje obveze sukladno člancima 59. i 60. Ugovora o Europskoj ekonomskoj zajednici i Direktivi 77/249 kako bi se olakšalo učinkovito ostvarivanje slobode pružanja usluga od strane odvjetnika, zahtijevajući da odvjetnik koji pruža usluge mora djelovati u suradnji sa odvjetnikom koji je određen u Njemačkoj i u slučajevima u kojima njemački zakon ne zahtjeva obvezno zastupanje od strane odvjetnika, zahtijevajući da njemački odvjetnik, u suradnji s kojim pružatelj usluga mora djelovati, i sam mora biti ovlašteni zastupnik ili branitelj u predmetu, zahtijevajući da odvjetnik koji pruža usluge može sudjelovati na usmenim ročištima samo ako je u pratnji njemačkog odvjetnika, propisivanjem neopravdanih metoda za dokaz sprege među dvojicom odvjetnika, zahtijevajući, bez izuzetaka, da odvjetnik koji pruža usluge mora biti u pratnji njemačkog odvjetnika ukoliko posjećuje osobu u pritvoru, te može komunicirati s tom osobom samo preko njemačkog odvjetnika, zahtijevajući da odvjetnici koji pružaju usluge djeluju prema principu teritorijalne ekskluzivnosti. Naređuje se Saveznoj Republici Njemačkoj da plati troškove.

4.4.3. C-58/13 i C-59/13 Torresi

Presuda Suda EU u predmetima C-58/13 i C-59/13⁵⁶ odnosi se na mogućnost upisa osobe u imenik odvjetnika pri Odvjetničkoj komori kada je diploma pravnog fakulteta stečena u toj državi članici, a stručna kvalifikacija je stečena u drugoj državi članici. Predstavlja li to zlouporabu prava?

4.4.3.1. Činjenično stanje

Nakon što su stekli sveučilišne diplome prava u Italiji, gospoda Torresi otišla su u Španjolsku te su tamo stekli stručnu kvalifikaciju odvjetnika i 01. prosinca 2011. upisali su se kao odvjetnici u Odvjetničkoj komori u Španjolskoj. Obojica su 17. ožujka 2012., u skladu sa čl. 6. Dekreta br. 96/2001., podnijeli zahtjev pred Odvjetničkom komorom u Italiji za upis u imenik odvjetnika kojima je stručni naziv dodijeljen u državi članici različitoj od one u kojoj se traži upis (u ovom slučaju u Španjolskoj, a upis se traži u Italiji).

Odvjetnička komora u Italiji nije odlučila o njihovim zahtjevima za upis u roku od 30 dana koliko je predviđeno čl. 6. st. 6. Dekreta br. 96/2001.

Iz tog razloga, gospoda Torresi su 19. i 20. travnja 2012. podnijela žalbe pred *Consiglio Nazionale Forense* kojima su tražili da se očituju o njihovim zahtjevima za upis.

Consiglio Nazionale Forense smatra da je situacija u kojoj osoba, nakon što je stekla diplomu prava u jednoj državi članici otišla u drugu državu članicu da bi stekla naziv odvjetnika te se potom vratila u prvu državu članicu kako bi tamo obavljala profesionalnu djelatnost, u suprotnosti sa ciljevima Direktive 98/5 i predstavlja zlouporabu prava. Sud je odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu Europske unije u bitnome sljedeća prethodna pitanja:

⁵⁶ Presuda Angelo Alberto Torresi (C-58/13) i Pierfrancesco Torresi (C-59/13) protiv Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata, EU:C:2014:2088.

1. S obzirom na opće načelo koje zabranjuje svaku zlouporabu prava, treba li čl. 3.
2. Direktive 98/5 tumačiti na način da obvezuje nacionalna tijela da u imenik odvjetnika koji su stručnu kvalifikaciju stekli izvan te države članice upišu talijanske državljane koji su zlouporabili pravo Unije?
3. U slučaju negativnog odgovora na prvo pitanje, treba li onda članak 3. Direktive 98/5 tumačiti na način da je nevažeći s obzirom na čl. 4., st. 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije iz razloga što omogućava da se zaobiđe pravilo države članice koja pristup odvjetničkoj struci uvjetuje polaganjem državnog ispita, a koji je predviđen i u Ustavu te države članice te čini dio temeljnih načela zaštite korisnika pravnih usluga i učinkovitog pravosuđa?

4.4.3.2. Iz obrazloženja presude

Gospoda Torresi su smatrali kako *Consiglio Nazionale Forense* nije sudsko tijelo i da stoga nema pravo upućivati zahtjeve za prethodno pitanje u skladu sa čl. 267. Ugovora o funkcioniranju Europske Unije. Ono obavlja sudske funkcije samo kada djeluje u disciplinskim postupcima, a ne kada vrši upis u imenik odvjetnika. U tom slučaju, ono ima isključivo upravnu funkciju.

Prema ustaljenoj sudskoj praksi, kako bi se odredilo je li tijelo koje je uputilo zahtjev za prethodnu odluku "sud" u smislu čl. 267. UFEU, Sud procjenjuje sve elemente – primjerice: je li tijelo utemeljeno na zakonu, je li stalno, je li njegova nadležnost obvezna, je li neovisno, provodi li postupak kontradiktorne naravi te primjenjuje li pravna pravila.

Analizom pojedinih elemenata, Sud je došao do zaključka kako je potrebno utvrditi da je *Consiglio Nazionale Forense* sud u smislu čl. 267. UFEU i da je Sud Europske unije nadležan odgovoriti na pitanja koja su mu upućena.

Kao odgovor na prvo pitanje, Sud je naveo kako se u skladu sa čl. 1. Direktive 98/5, mora omogućiti trajno obavljanje odvjetničke djelatnosti u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija za bavljenje odvjetništvom. S tim u vezi je i čl. 3. Direktive 98/5 koji predviđa da odvjetnik koji želi obavljati djelatnost u državi članici različitoj od one u kojoj je stekao stručnu kvalifikaciju, može tražiti upis kod nadležnog tijela te države članice po predočenju potvrde kojom se potvrđuje njegov upis kod nadležnog tijela u matičnoj državi članici. Prema tome, gospoda Torresi su ispunila potrebni uvjet za upis u imenik odvjetnika.

Da bi se utvrdilo postoji li zlouporaba, potreban je spoj subjektivnog i objektivnog elementa. U pogledu subjektivnog elementa, mora biti vidljiva namjera postizanja nedopuštene koristi putem pravila europskog prava. U pogledu objektivnog elementa, iz svih okolnosti mora proizlaziti da unatoč formalnom poštivanju pretpostavki koje su utvrđene propisom Unije, željeni cilj tog propisa nije postignut.

S obzirom na navedeno, na prvo pitanje valja odgovoriti na način da činjenica da je državljanin jedne države članice stekao sveučilišnu diplomu u toj državi članici, zatim otišao u drugu državu članicu kako bi tamo stekao stručnu kvalifikaciju te se ponovno vratio u prvu državu članicu kako bi tamo obavljao djelatnost pod stručnim nazivom stečenim u drugoj državi članici, ne predstavlja zlouporabu prava poslovnog nastana iz čl. 3. Direktive 98/5.

Sud koji je uputio zahtjev svojim *drugim pitanjem* pita je li čl. 3. Direktive 98/5 nevažeći s obzirom na čl. 4., st. 2. UFEU.

Potrebno je istaknuti da se čl. 3. Direktive 98/5 odnosi isključivo na pravo poslovnog nastana u državi članici kako bi se u njoj mogla obavljati djelatnost odvjetnika pod stručnim nazivom stečenim u drugoj državi članici. Tom se odredbom ne uređuje pristup odvjetničkoj djelatnosti niti obavljanje te djelatnosti pod stručnim nazivom stečenim u državi članici primateljici. Iz toga proizlazi da zahtjev za upis u imenik odvjetnika koji su stekli stručnu kvalifikaciju u državi članici različitoj od one u kojoj traže upis sukladno čl. 3. Direktive 98/5, nije takav da omogućava izbjegavanje primjene zakonodavstva koje se odnosi na pristup odvjetničkoj profesiji države članice primateljice.

Iz toga slijedi da se prilikom ispitivanja drugog pitanja, nije otkrio niti jedan element koji bi mogao utjecati na valjanost članka 3. Direktive 98/5.

4.4.3.3. Pravorijek

Čl. 3. Direktive 98/5 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 1998. o olakšavanju stalnog obavljanja odvjetničke djelatnosti u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija treba tumačiti na način da činjenica, da je državljanin države članice koji je u njoj stekao sveučilišnu diplomu otišao u drugu državu članicu kako bi tamo stekao stručnu kvalifikaciju odvjetnika te se potom vratio u državu članicu čiji je državljanin kako bi obavljao odvjetničku djelatnost pod stručnim nazivom stečenim u (drugoj) državi članici u kojoj je stekao tu stručnu kvalifikaciju, ne predstavlja zlouporabu.

Ispitivanje drugog postavljenog pitanja nije otkrilo niti jedan element takve naravi koji bi mogao utjecati na valjanost čl. 3. Direktive 98/5.

5. Tendencije u razvoju odvjetničke profesije

U uvjetima globalizacije i internacionalizacije poslovanja i financijskih tokova, odvjetništvo stoji pred izazovima. Komisija i njezina Opća uprava za tržišno natjecanje smatraju kako odvjetnici predstavljaju najveće administrativno opterećenje hrvatskog sektora profesionalnih usluga te zahtijevaju liberalizaciju njihovih usluga kroz ukidanje minimalne fiksne tarife, ukidanje zabrane oglašavanja i marketinga te ukidanje prestanka prava na obavljanje odvjetništva ako odvjetnik više od šest mjeseci bez opravdanog razloga ne obavlja odvjetništvo.⁵⁷

5.1. Fiksne tarife

Tarifu o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, na temelju Zakona o odvjetništvu, donio je Upravni odbor Hrvatske odvjetničke komore⁵⁸ "Hrvatska odvjetnička komora

⁵⁷ Podrobnije, Wendt, E. Ida, *Eu Competition Law and Liberal Professions: an Uneasy Relationship?*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012. Isto vidi, Vlahović, Mirna, *Primjena pravila tržišnog natjecanja na odvjetničku profesiju – teorijski i regulatorni aspekti, uz težište na pravu Europske unije i Republike Hrvatske* (objavljeni diplomski rad iz prava tržišnog natjecanja), Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2013., str. 1-53.

⁵⁸ Vidi detaljnije o tezama kritičara u vezi određivanja minimalnih cijena od strane komore: Arnould, R. J., *Pricing Professional Services: A Case Study of the Legal Service Industry*, *Southern Economic Journal*, 1972., Vol. 38, No. 4., str. 495 – 507.

kao regulatorno tijelo odvjetničke profesije i krovna organizacija svih odvjetnika i odvjetničkih vježbenika u Republici Hrvatskoj, s članstvom od oko 6000 članova, temeljem javne ovlašti regulira rad odvjetnika i odvjetničkih vježbenika i brine se o položaju i problemima odvjetničke službe, te očuvanju samostalnosti i nezavisnosti odvjetničke službe.⁵⁹ Mandat odvjetnika koji vode Komoru, kao volonteri, traje 3 godine i biraju se na Skupštini.

U glavi prvoj Tarife propisano je da tarifa određuje način vrednovanja, obračunavanja i plaćanja odvjetničkih usluga i izdataka koje su stranke dužne platiti odvjetniku ili odvjetničkom društvu, za radnje obavljene po punomoći ili rješenju nadležnog tijela, temeljem Zakona o odvjetništvu.⁶⁰

U prilog određivanju fiksnih tarifa ide činjenica da su klijenti unaprijed upoznati sa cijenama usluga odvjetnika. Određenjem minimalnih fiksnih tarifa odvjetnici ne trebaju trošiti svoje vrijeme prateći stanje na tržištu i prilagođavati svoje cijene trenutnom stanju. S druge strane, određenjem maksimalnih fiksnih tarifa zaštićeni su klijenti od nepravednog i proizvoljnog nametanja cijena od strane odvjetnika koje nisu razmjerne pruženoj usluzi.

Zanimljiv predmet koji se javio u vezi s određivanjem odvjetničkih tarifa bio je predmet *Arduino*.⁶¹ U njemu je utvrđeno da određivanje fiksnih tarifa od strane komore, ukoliko nije nadzirano, dovodi do povrede pravila o zaštiti tržišnog natjecanja. S time u vezi postavlja se i pitanje odgovornosti ukoliko propisana tarifa ne zadovoljava određene uvjete kao što su ima li javna vlast kontrolu nad sadržajem same tarife, zatim je li cilj tarife da se zaštiti javni interes, te postoji li proporcionalnost između cilja koji se želi postići i same mjere. Iz predmetnog slučaja, iako u njemu nije došlo do povrede, proizlazi da s obzirom na činjenicu da nadležni ministar daje odobrenje na tarifu i isto tako zadržava pravo uskrate odobrenja i bez njegova odobrenja tarifa ne bi bila obvezna za odvjetnike, država članica je odgovorna ukoliko tarifa ne zadovoljava sve uvjete.⁶²

Paralela se može povući i sa Republikom Hrvatskom. Kod nas, Tarifu o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika uz suglasnost ministra pravosuđa donosi Hrvatska odvjetnička komora. Također, potrebno je i prethodno mišljenje Gospodarsko – socijalnog vijeća. Možemo zaključiti da bi za povredu kod nas isto bila odgovorna država.

Kao što je rečeno na početku ovoga poglavlja, Komisija smatra kako bi trebalo ukinuti minimalnu fiksnu tarifu. Iako bi za klijente možda bilo bolje da se minimalna tarifa ukine jer bi time značilo da bi i odvjetnici spustili cijene svojih usluga, odvjetnicima se sigurno takva mjera Komisije ne sviđa i donijeti će im dodatne probleme. Ukidanje minimalnih tarifa jedna je od mjera i u akcijskom planu Vlade RH. U svakom slučaju, biti će zanimljivo vidjeti kako će u konačnici to završiti.

⁵⁹ "O nama", Hrvatska odvjetnička komora, dostupno na: <http://www.hok-cba.hr/> (10.04.2017.).

⁶⁰ Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, Narodne novine, br.142/12., 103/14., 118/14., 107/15.

⁶¹ Presuda u kaznenom postupku protiv Manuele Arduino, uz sudjelovanje Diega Dessia, Giovannia Bertolottoa i Compagnia Assicuratrice RAS SpA, C-35/99, EU:C:2002:97.

⁶² Vidi detaljnije: Nascimbene, B. (2009.): *The Legal Profession in the European Union*, Kluwer Law International, str. 50., etc.

5.2. Oglašavanje odvjetnika

Još jedna od mjera koja se navodi u akcijskom planu Vlade RH, a isto tako jedna je i od mjera koju predlaže Komisija i njezina Opća uprava za tržišno natjecanje jest ukidanje zabrane oglašavanja odvjetnika.

Postoje argumenti koji idu u prilog reklamiranju, a isto tako i oni koji ne idu. Neki od argumentata koji idu u prilog oglašavanju odvjetnika su ti da bi se klijentima olakšao izbor odvjetnika i da bi se mogli bolje upoznati sa uslugama koje on pruža. Isto tako, u javnosti istupaju samo oni odvjetnici koji brane slučajeve zanimljive javnosti čime se stječe dojam da postoji samo nekolicina odvjetnika, a njihov broj je daleko veći. S druge strane, kada bi reklamiranje bilo dozvoljeno, klijenti ne bi mogli prepoznati istinitost i neistinitost pojedinih reklama, odvjetnicima koji zarađuju više ne bi bio problem platiti velike reklame u tisku gdje bi naveli sve poznate i velike slučajeve na kojima su radili.⁶³ Također, kada bi i mogli reklamirati cijene usluga, klijenti bi mogli niske cijene usluga shvatiti kao nisku kvalitetu.⁶⁴

Kodeks odvjetničke etike propisuje da se časti i ugledu odvjetništva protivi svaka nelojalnost u poslovanju a osobito, između ostaloga, istupi u javnosti, javljanje u tisku i drugo čime se ističe osobno svojstvo odvjetnika, odnosno bilo koji način koji bi se mogao shvatiti kao nametanje javnosti ili reklamiranje itd.⁶⁵ Također, u istom se Kodeksu navodi da je obveza odvjetnika da reagira i da se javno ogradi od izvješćivanja u sredstvima javnog priopćavanja koja su protivna Zakonu o odvjetništvu, Statutu ili Kodeksu odvjetničke etike.

Danas je potpuno zabranjivanje oglašavanja odvjetnika vrlo rijetko. Odvjetnici se mogu reklamirati putem svojih web – stranica, iako postoji nadzor nad njima od strane profesionalnog tijela.

U već spomenutom Kodeksu ponašanja europskih odvjetnika uvrštena je odredba o osobnom publicitetu čime se dozvoljava odvjetnicima da informiraju javnost o uslugama koje pružaju ukoliko su informacije točne.⁶⁶ Europska unija ističe da je neophodno ukidanje potpune zabrane oglašavanja, a možemo zaključiti kako Republika Hrvatska ima propisana vrlo stroga ograničenja koja nisu temeljena na preporukama EU.

Kao i u prethodnom slučaju, i ovdje će biti zanimljivo pratiti što će se dalje događati.

5.3. Ugovor između odvjetnika i potrošača – potrošački ugovor (studija slučaja)?

Za kraj, posebno poglavlje posvećeno je pitanju može li se ugovor o pravnim uslugama koji je sklopljen između odvjetnika i fizičke osobe smatrati potrošačkim ugovorom? Odgovor na ovo pitanje Sud Europske unije dao je u presudi C-537/13.⁶⁷

⁶³ Vidi detaljnije: Competitive Restrictions in Legal Professions, OECD, 2007., str. 19., etc.

⁶⁴ Vlahović, Mirna, O reklamiranju odvjetnika, dostupno na: <http://legaltie.com/blog/index.php/o-reklamiranju-odvjetnika/> (09.04.2017.).

⁶⁵ Kodeks odvjetničke etike, Narodne novine, br. 64/2007. i Dopune Kodeksa odvjetničke etike, Narodne novine, br. 72/2008.

⁶⁶ Vidi *supra*, str. 17., bilj. 4.2.6.

⁶⁷ Presuda Birutė Šiba protiv Arūnasa Devėnasa, br. C-537/13, EU:C:2015:14.

5.3.1. Činjenično stanje

Gđa. Birutė Šiba sklopila je s odvjetnikom Arūnasom Devėnasom tri standardizirana ugovora o pružanju pravnih usluga uz naknadu.

Na koji način će se isplatiti nagrada i u kojem roku nije bilo određeno u samim ugovorima. Odvjetnik je odredio rok u kojem je stranka bila obvezna isplatiti naknadu, a ona to nije učinila. Zbog toga je pokrenuo postupak pred Općinskim sudom u Litvi tražeći da joj se naloži isplata 15.000 LTL na ime neplaćenih nagrada. Sud je prihvatio zahtjev, a žalba koju je podnijela Birutė Šiba odbijena je.

Birutė Šiba podnijela je izvanredni pravni lijek te je istaknula kako niži sudovi nisu uzeli u obzir njezino svojstvo potrošača te su iz tog razloga sporne ugovore propustili tumačiti u njezinu korist.

Vrhovni sud Litve, kojemu je i upućen izvanredni pravni lijek, zastao je sa postupkom i uputio Sudu Europske unije slijedeća prethodna pitanja:

1. Može li se fizička osoba, kojoj su na temelju ugovora o pružanju pravnih usluga uz naknadu sklopljenog s odvjetnikom pružene pravne usluge u predmetima koji se mogu ticati osobnih interesa te osobe (razvod, podjela bračne stečevine itd.), smatrati "potrošačem" u smislu propisa prava Unije o zaštiti potrošača?
2. Treba li odvjetnika koji se bavi slobodnom djelatnošću, a koji s fizičkom osobom sklopi ugovor o pružanju pravnih usluga uz naknadu koji ga obvezuje na pružanje tih usluga s ciljem da fizička osoba ostvari ciljeve koji nisu povezani s njezinom profesionalnom djelatnošću, smatrati prodavateljem (robe) odnosno pružateljem (usluge) u smislu propisa Unije o zaštiti potrošača?
3. Ulaze li ugovori o pružanju pravnih usluga uz naknadu koje sklopi odvjetnik, obavljajući svoju slobodnu djelatnost, u područje primjene Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. godine?
4. U slučaju potvrdnog odgovora na treće pitanje, važno je doznati treba li prilikom klasificiranja takvih ugovora kao potrošačkih primijeniti opće ili posebne kriterije?

5.3.2. Iz obrazloženja presude

Sud koji je uputio zahtjev ustvari pita treba li Direktivu 93/13 tumačiti tako da se ona primjenjuje na standardizirane ugovore o pravnim uslugama koji su kao i oni u postupku sklopljeni između odvjetnika i fizičke osobe koja nije postupala u skladu sa svojom profesionalnom djelatnošću.

Sud Europske unije je rekao da odvjetnik koji, kao što je i u ovom postupku, pruža pravnu uslugu uz naknadu u okviru svoje profesionalne djelatnosti fizičkoj osobi koja djeluje u privatnom svojstvu jest prodavatelj (robe) ili pružatelj usluge u smislu čl. 2. t. c. Direktive 93/13. S obzirom na to, primjenjuje se navedena Direktiva.

U slučajevima kada odvjetnik koristi standardizirane ugovorne odredbe koje je sastavio on sam, može se zaključiti kako se te ugovorne odredbe unose izravno u ugovore njegovom voljom.

S obzirom da odvjetnici imaju slobodu prilikom odlučivanja o primjeni standardiziranih ugovornih odredaba, iz toga proizlazi da primjena Direktive 93/13 ne ugrožava posebnost odnosa između odvjetnika i stranke.

Odvjetnici, u okviru svoje djelatnosti, trebaju poštivati povjerljivost odnosa sa strankama i ta činjenica nije zapreka u primjeni Direktive 93/13 kada je riječ o takvim standardiziranih odredbama u ugovorima.

Opće ugovorne odredbe, one o kojima stranke ne vode pregovore, ne sadrže podatke koji bi mogli ugroziti odvjetničku tajnu.

Za razliku od općih, posebne ugovorne odredbe mogle bi otkriti neke aspekte odnosa između stranke i odvjetnika koji predstavljaju odvjetničku tajnu. No, o takvim se odredbama pregovara pojedinačno i na njih se ne primjenjuje Direktiva 93/13 iz razloga jer se ona primjenjuje na odredbe ugovora koji se sklapaju između prodavatelja (robe) ili pružatelja usluge i potrošača o kojima se nije pregovaralo pojedinačno.

5.3.3. Pravorijek

Direktivu Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima valja tumačiti na način da se ona primjenjuje na standardizirane ugovore o pravnim uslugama, poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, sklopljene između odvjetnika i fizičke osobe koja ne postupa s ciljem povezanim s njezinom profesionalnom djelatnošću.

6. Zaključna razmatranja

Ustavom Republike Hrvatske, kao temeljnim i najvišim pravnim aktom te Zakonom o odvjetništvu, odvjetništvo je definirano kao neovisna i samostalna služba. Kako bi danas bila neovisna i samostalna služba, odvjetnička profesija preživjela je brojne promjene kroz povijest. Od velike važnosti za kontinentalnu Hrvatsku bio je Zakon o advokatima iz 1929. koji je napravio veliki iskorak u uređenju odvjetničke profesije.

U obavljanju odvjetničke profesije, odvjetnici se trebaju voditi načelima propisanim u Kodeksu odvjetničke etike. Kodeks je usklađen sa Kodeksom odvjetničke etike europskih odvjetnika donesenog od strane Vijeća odvjetnika i odvjetničkih društava Europe (CCBE). Njegov cilj je uskladiti nacionalne kodekse odvjetničkih etika. Opća načela propisana tim Kodeksom su: samostalnost, povjerenje i osobni integritet, povjerljivost, poštivanje kodeksa drugih odvjetničkih komora, nespojive funkcije, osobni publicitet, interes klijenta i ograničenje odgovornosti odvjetnika prema klijentu.

Odvjetnici su, također, obuhvaćeni primjenom pravila o tržišnom natjecanju, odnosno, na njih se primjenjuju čl. 101., 102. te 106. Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Ključno pitanje koje se postavilo kako bi se utvrdilo primjenjuju li se navedena pravila na odvjetnike bilo je - jesu li odvjetnici poduzetnici? U presudi *Höfner i Elser* Sud Europske unije prvi je puta dao definiciju poduzetnika te je naveo kako se poduzetnikom može smatrati svaki subjekt koji obavlja gospodarsku djelatnost bez obzira na pravni oblik i način financiranja. U presudi *Wouters* Sud je rekao kako s obzirom na činjenicu da odvjetnici sami snose rizik za svoje poslovanje, primaju naknadu za pruženu pravnu pomoć te sami nadoknađuju gubitke nastale između ostvarenih prihoda i troškova, može se zaključiti kako obavljaju aktivnost ekonomskog

karaktera. S time u vezi može se zaključiti kako su odvjetničke usluge izjednačene sa aktivnošću poduzetnika iz čega proizlazi da se odvjetnici mogu smatrati poduzetnicima.

Kako aktivnosti u području odvjetništva sve više rastu, pojavile su se brojne presude pred Sudom Europske unije koje čekaju svoje razrješenje. U radu su analizirane presude koje su, prema mišljenju autora, aktualne.

Štoviše, postoje i neke tendencije za koje se zalaže Europska Komisija i njezina Opća uprava za tržišno natjecanje. *Exempli causa*, ukidanje minimalnih fiksnih tarifa te ukidanje zabrane oglašavanja i marketinga. Autori su mišljenja kako i jedna i druga mjera imaju svoje prednosti i nedostatke pa izazov daljeg proučavanja i praćenja sudbine odvjetničke profesije ostaje u akademskom okviru.

LITERATURA

Knjige i članci

1. Abel, Krešimir, *Odvjetništvo u Hrvatskoj (1945-1998)*, *Odvjetnik*, god. 71, Zagreb, 1998.
2. Arnould, R. J., *Pricing Professional Services: A Case Study of the Legal Service Industry*, *Southern Economic Journal*, 1972., Vol. 38, No. 4.
3. Ban Z., Bodul D., *Odvjetnička profesija u praksi Europskog suda pravde*, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, br. 6., 2016.
4. Bartulović, Željko, *Iz povijesti odvjetništva*, *Odvjetnik*, godište 74, broj 1-2, Zagreb, 2001.
5. Bodiroga-Vukobrat N., Horak H., Martinović A., *Temeljne gospodarske slobode u Europskoj uniji*, Zagreb, 2011.
6. *Competitive Restrictions in Legal Professions*, OECD, 2007.
7. Čižmek, Željko, *Priznavanje inozemnih stručnih kvalifikacija – utvrđivanje ukupne profesionalne osposobljenosti u jednom postupku*, dostupno na: <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=4839> (16.03.2017.).
8. Engelsfeld, Neda, *O zakonu o odvjetništvu iz 1929. godine*, *Vladavina prava*, godina III., broj 1, Zagreb, 1999.
9. Engelsfeld, Neda, *Odvjetništvo u Kraljevini SHS, odnosno Kraljevini Jugoslaviji između dva rata*, *Odvjetnik*, god. 72., br. 1-2, Zagreb, 1999.
10. *Hrvatska odvjetnička komora, Povijest odvjetništva u Hrvatskoj*, dostupno na: <http://www.hok-cba.hr/hr/povijest-odvjetni%C5%A1tva-u-hrvatskoj> (23.03.2017.).
11. Jonaitis, Marius, Žaleniene, Inga, *The concept of bar and fundamental principles of an advocates's activity in Roman law*, dostupno na: https://www.mruni.eu/upload/iblock/6db/jonaitis_zaleniene.pdf (20.03.2017.).
12. Kos, Mario, *Život u odvjetništvu*, Zagreb, 2006.
13. *Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca, Zakon o advokatima za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca : od 17. III. 1929. broj 21.560, proglašen u "Službenim novinama od 19. III. 1929."*, Zagreb, 1929.

14. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Odvjetništvo, dostupno na: <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?ID=44785> (25.03.2017.).
15. Margetić, Lujo, Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru, Zagreb – Rijeka, 2012
16. Nascimbene, B. (2009.): The Legal Profession in the European Union, Kluwer Law International
17. "O nama", Hrvatska odvjetnička komora, dostupno na: <http://www.hok-cba.hr/> (10.04.2017.).
18. Pošćić, Ana, Pojam poduzetnika u europskom pravu tržišnog natjecanja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, br. 2(2008).
19. Povelja o osnovnim načelima europske odvjetničke profesije i Kodeks profesionalne etike europskih odvjetnika, Odvjetnik, 11-12, 2013.
20. Romic, Ante, Rimsko pravo, Pravni fakultet, Zagreb, 2007.
21. Vlahović, Mirna, Primjena pravila tržišnog natjecanja na odvjetničku profesiju – teorijski i regulatorni aspekti, uz težište na pravu Europske unije i Republike Hrvatske (objavljeni diplomski rad iz prava tržišnog natjecanja), Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2013., str. 1-53.
22. Vlahović Mirna, O reklamiranju odvjetnika, dostupno na: <http://legaltie.com/blog/index.php/o-reklamiranju-odvjetnika/> (09.04.2017.).
23. Wendt, E. Ida, Eu Competition Law and Liberal Professions: an Uneasy Relationship?, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

Propisi

1. Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 98/5/EZ od 16. Veljače 1998. o olakšavanju stalnog obavljanja odvjetničke djelatnosti u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija
2. Direktiva Vijeća 77/249/EEZ od 22. ožujka 1977. o olakšavanju učinkovitog ostvarivanja slobode pružanja odvjetničkih usluga
3. Kodeks odvjetničke etike, Narodne novine, br. 64/2007. i Dopune Kodeksa odvjetničke etike, Narodne novine, br. 72/2008.
4. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, Narodne novine, br. 142/12., 103/14., 118/14., 107/15.
5. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90.
6. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14.
7. Zakon o javnom bilježništvu, Narodne novine, br. 78/93., 29/94., 16/07., 75/09., 120/16.
8. Zakon o odvjetništvu, Narodne novine, br. 9/94., 117/08., 50/09., 75/09., 18/11.
9. Zakon o porezu na dohodak, Narodne novine, br. 177/04., 73/08., 80/10., 114/11., 22/12., 144/12., 120/13., 125/13., 148/13., 83/14., 143/14., 136/15., 115/16.
10. Zakon o reguliranim profesijama i priznavanju inozemnih stručnih kvalifikacija, Narodne novine, br. 124/09., 45/11., 74/14., 82/15.

Presude

1. Angelo Alberto Torresi (C-58/13) i Pierfrancesco Torresi (C-59/13) protiv Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata, EU:C:2014:2088.
2. Birutė Šiba protiv Arūnasa Devėnasa, br. C-537/13, EU:C:2015:14.
3. Bayer AG v. Commission of the European Communities, br. T-41/96, EU:T:2000:242
4. Commission v Germany, C-427/85, EU:C:1988:98.
5. Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Commission of the European Communities, br. C-85/76, EU:C:1979:36.
6. Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig – Verkaufs – GmbH v. Commission of the European Economic Community – spojeni predmeti br. C-56 i 58-64, EU:C:1966:41.
7. J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van, C-309/99, EU:C:2002:98.
8. Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, C-41/90, EU:C:1991:161.
9. Morgenbesser v Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova, C-313/01, EU:C:2003:612.
10. Presuda u kaznenom postupku protiv Manuele Arduino, uz sudjelovanje Diega Dessia, Giovannia Bertolottoa i Compagnia Assicuratrice RAS SpA, C-35/99, EU:C:2002:97.
11. United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission of the European Communities, br. C-27/76, EU:C:1978:22.

Summary

PROLEGOMENA ON LAW PRACTICE

By the Constitution of the Republic of Croatia the law practice is defined as independent autonomous service. As such it belongs to regulated free profession which is defined by special regulations. This paper aims to consider the development of law practice history and to analyze in particular the current situation in Croatian law profession. The paper will also answer the question whether lawyers are subject to the rules of market competition by analyzing correlation of fundamental economic freedoms (stipulated by the Treaty of the functioning of the European Union) and law practice. In the final part the authors will outline some of the guidelines that the European Commission and its General Directorate for Competition are trying to address which also appeared in the Government of the Republic of Croatia Action Plan (exempli causa, abolition of minimum fixed tariffs and abolition of advertising and marketing bans). The complexity of the subject matter of the research and the set of tasks conditioned choice method, so the methodological approach used in the research includes the study of domestic and foreign literature, relevant legal regulations, as well as analysis of court practice. The European Union Court practice will be analyzed because it is based on the assumption that knowledge of this can be the key to understanding this paper's issues.

Key words: *history of law, law practice de lege lata, market competition, the European Union Court practice.*